

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4816/15.126

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 juni 2016 in de zaak R. 4816/15.126

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 26 augustus 2015 op de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 3 april 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 2 juli 2015 met kenmerk R 2015/57, door de raad ontvangen op 3 juli 2015, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 26 augustus 2015 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 28 augustus 2015 is verzonden aan klager.

1.4 Bij brief van 17 september 2015, door de raad ontvangen op 17 september 2015, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Bij brief van 23 december 2015, door de raad ontvangen op 24 december 2016, heeft verweerder gereageerd op voornoemd verzetschrift.

1.6 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 11 april 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder bijgestaan door [gemachtigde]. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.7 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het bij 1.4 genoemde verzetschrift van klager en de bij 1.5 genoemde reactie van verweerder.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan:

2.1 Klager is verwickeld in een juridische procedure, waarbij verweerder de advocaat van de wederpartij is.

2.2 Verweerder heeft namens zijn cliënten in een kort geding-procedure een (medisch) stuk, te weten een brief van 27 januari 2015 van de klinisch geriater van de cliënte van klager aan haar huisarts, in het geding gebracht.

2.3 Bij vonnis in genoemd kort geding van de rechtbank Midden-Nederland van 3 december 2014 heeft de voorzieningenrechter de cliënte van klager niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. De voorzieningenrechter heeft daartoe overwogen in rechtsoverweging 4.7:

“Dit verweer treft doel. Immers, niet alleen gedaagden hebben gesteld dat [cliënte] niet meer in staat is om documenten en verklaringen te begrijpen, maar dit is door de eisende partij ook uitdrukkelijk zo gesteld in punt 2 van de dagvaarding. Voor zover zoon en dochter namens de eisende partij op dit punt ter zitting nader hebben gesteld dat [cliënte] toch niet dementerend, maar slechts vergeetachtig zou zijn, hebben zij dit op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt en hebben zij met name ook niet het door gedaagden overgelegde medische rapport van de klinisch geriater [...] weersproken, waaruit blijkt dat [cliënte] in elk geval reeds sinds 2010 lijdt aan uitgebreide cognitieve stoornissen passend bij een dementie-syndroom. Voldoende aannemelijk is dan dat [cliënte] thans niet meer tot het geven van een rechtsgeldige opdracht of volmacht in staat is, zodat zij niet als zelfstandige partij in dit kort geding kan worden aanvaard.”

2.4 Bij arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 22 december 2015 heeft het hof in kort geding in principaal en in incidenteel beroep de beslissing aangehouden. Het hof heeft onder andere overwogen in rechtsoverweging 2.6:

“Het hof heeft hiervoor [...] al aannemelijk geoordeeld dat voorshands (ernstige) twijfel is of de afgegeven notariële volmacht aan de zoon en de dochter rechtsgeldig is gezien haar (gevorderde) dementie en dat aannemelijk is dat zij niet in staat is zelfstandig, dus zonder bijstand van een mentor of bewindvoerder, als (zelfstandige) partij op te treden. Dat betekent dus ook dat er (ernstige) twijfel is of [cliënte] een rechtsgeldige (in de zin van artikel 3:33 BW) opdracht heeft kunnen geven aan [klager] om de onderhavige kort geding procedure als eiseres voor haar te voeren.”

2.5 Klager heeft de deken verzocht bij verweerder erop aan te dringen dat verweerder antwoord zou geven op de vraag van klager hoe hij aan voormelde brief is gekomen. Verweerder heeft niet op deze vraag willen antwoorden. Verweerder heeft zich beroepen op de vertrouwensrelatie die hij met zijn cliënten had.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij namens zijn cliënten een medisch stuk in het geding heeft gebracht. Klager is van mening dat verweerder een onderzoek had moeten instellen naar de wijze waarop zijn cliënten, voor zover de bescheiden door zijn cliënten aan hem waren verstrekt, in het bezit zijn gekomen van dit document. Volgens klager is dit niet gebeurd. Klager geeft aan dat er twee mogelijkheden zijn a) verweerder heeft klagers cliënte rechtstreeks benaderd en haar een volmacht laten ondertekenen of b) de dochter van klagers cliënte heeft het document onder valse voorwendselen gekregen. Klager meent dat in beide gevallen sprake is van een schending door verweerder van de gedragsregels.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de voorzitter haar beslissing niet naar behoren heeft gemotiveerd. Zij heeft immers ten onrechte in 4.4 geoordeeld dat verweerder zich in dezen op zijn geheimhouding mocht beroepen en dat zijn cliënte er op mocht vertrouwen dat hij de door haar verstrekte informatie niet aan klager zou doorgeven. Gelet op de jurisprudentie van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (ECLI:NL:TADRAMS:2015:131) had de voorzitter moeten onderzoeken of verweerder zijn beslissing om de medische rapportage van de cliënte van klager in de procedure over te leggen wel had gebaseerd op een gedegen eigen afweging en op een door hem uitgevoerd onderzoek hoe zijn cliënte aan de betreffende medische rapportage was gekomen.

3.3 Voorts heeft de voorzitter in 4.2 ten onrechte vastgesteld dat verweerder een onderzoek had moeten instellen naar de wijze waarop zijn cliënte in het bezit van de

bescheiden is gekomen, het gaat immers slechts om de in de procedure overgelegde medische rapportage en niet om 'de bescheiden'.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft bij brief van 23 december 2015 het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 22 december 2015 in kort geding toegevoegd aan het dossier en hij heeft zich tijdens de behandeling ter zitting op deze beslissing beroepen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt vast dat klager de klacht niet namens zijn cliënte heeft ingediend maar op eigen titel. De raad acht klager ontvankelijk in zijn verzet, omdat er weliswaar gelet op onder andere voornoemd arrest van het Gerechtshof twijfel bestaat of hij gerechtvaardigd was om namens [cliënte] op te treden, maar het staat op dit moment echter niet vast dat hij daartoe niet gerechtvaardigd is.

5.2 De klacht betreft het handelen van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij van klager. De raad oordeelt dat de voorzitter in haar beoordeling de juiste maatstaf heeft toegepast, in die zin dat de advocaat een grote vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid mag niet worden beknot ten gunste van de tegenpartij, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze door het optreden van de advocaat zouden worden geschaad.

5.3 Naar het oordeel van de raad kunnen de door klager aangevoerde gronden van verzet niet slagen en heeft de voorzitter de klacht terecht kennelijk ongegrond bevonden.

5.4 De raad ziet wel aanleiding de gronden daartoe aan te vullen en stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat, ook al zou op de wijze van verkrijging van een bewijsstuk wat zijn aan te merken, dit dan nog niet betekent dat een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt door dit stuk in een civiele procedure over te leggen. Het is immers aan de rechter voorbehouden om, indien de wederpartij tegen overlegging van een bewijsstuk bezwaar maakt, te oordelen over de toelaatbaarheid daarvan, waarbij hij rekening zal houden met alle relevante omstandigheden van het geval, zoals de ernst van de door de wijze van verkrijging gemaakte inbreuk op de rechten van de partij die zich tegen de overlegging verzet en het gewicht van het belang dat de andere partij, gelet op de inhoud van het stuk, heeft bij die overlegging. Een advocaat die een hem door zijn cliënt ter beschikking gesteld bewijsstuk in het geding brengt, zal dan ook, behoudens bijzondere omstandigheden, in het algemeen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. In het onderhavige geval is naar het oordeel van de raad geen sprake van bijzondere omstandigheden en had verweerder bovendien - gelet op de stukken in het dossier en het verhandelde ter zitting - een redelijk belang bij het in het geding brengen van dit medische stuk.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.C.M. van Schijndel, M.F. Laning, L.Ph.J. baron van Utenhove, C.A. de Weerd, leden, bijgestaan door mr. K.N. Schuurmans-van Erkel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 juni 2016.
Griffier Voorzitter